

ドイツにおける賃金規制と 企業内福利厚生（上）

論

説

柳 屋 孝 安

- 目 次
- I はじめに
- II ドイツにおける賃金の概念と企業内福利厚生
 - 1 狭義と広義の賃金と企業内福利厚生
 - 2 狭義の賃金と広義の賃金を区別する基準
- III ドイツにおける賃金に対する立法規制と企業内福利厚生
 - 1 賃金の額、支払方法等に対する立法規制
 - 2 賃金の支払保障に関する立法規制
 - 3 賃金の支払確保に関する立法規制
 - 4 企業内福利厚生賃金性と立法規制（以上、本号）
- IV ドイツにおける賃金に対する労働契約関係法上の取扱いと企業内福利厚生
- V 結びに代えて

I はじめに

本稿は、わが国における企業内福利厚生給付の労働法、社会保障法上のあり方をめぐる本格的研究の一環として行ったドイツとの比較法研究の成果である。ドイツ労働法上の企業内福利厚生給付の法的取扱いについての分析、検討を行っている。本稿では、ドイツにおいても、使用者により支給される給付のひとつである福利厚生給付が、使用者により支給される

他の給付との関係で法的にどのように位置づけられているのか。とりわけ、使用者により支給される給付の中心である賃金との関係がどのように捉えられてきているのか。そして、企業内福利厚生給付の支給をめぐりどのような労働法上の立法規制がなされ、あるいはどのような労働契約法上の問題がどのように処理されてきているのか。これらの諸点について主として、わが国での取扱いを意識しつつ明らかにすることを目的としている。

わが国においては、労働基準法や最低賃金法等の規制を受ける「賃金」の概念について、実務上の取扱いはひとまず確立されているといつてよい。すなわち、使用者によって給付される金銭等のうち、労務給付に対する対償としての性格を持つ給付だけでなく、それ以外の任意的恩恵的給付や福利厚生給付の性格を持つ給付であっても、支給条件が確定的に定められているものについては、賃金に含めて法的保護の対象とすることとしているのである。労働者保護の観点から賃金の概念を広く捉えている。しかし、そもそも労働の対償としての本来の賃金と任意的恩恵的給付や福利厚生給付との区別の基準が、理論的に必ずしも明らかにされているとはいえない⁽¹⁾。支給条件がはっきりしない給付でも、これが労務給付の対償であれば保護の対象となるが、他方、これが福利厚生給付等であれば賃金としての保護の対象とはされない。こうした区別の基準がドイツではどのように考えられているのか、そして、わが国におけるように、賃金概念が広く捉えられているのかどうかも、本稿の分析対象となる。

II ドイツにおける賃金の概念と企業内福利厚生⁽²⁾

ドイツにおいては、これまで、労働法上の規制の対象となる賃金について狭義と広義の2つの概念を考える場合が少なくない⁽³⁾。両者のうち狭義の賃金は、労働者による労務給付に対する純粋な反対給付（Gegenleistung）として労務給付と双務関係（Gegenseitigkeitsverhältnis）にある給付とさ
2(1695) 法と政治 64巻4号（2014年2月）

れる。これに対して、広義の賃金はこれにない点で狭義の賃金と区別されている。しかし、広義の賃金も、狭義の賃金と同様に労働（契約）関係から生じる反対給付としての対償性（Entgeltcharakter）を有し、単なる贈与ではなく、労働関係に法的根拠があると説明されている。⁽⁴⁾両者は、労働関係上の反対給付である点で共通するが、労務給付に対する直接的な反対給付かどうかで違いがあり、労働法において異なる規制や取扱いを受ける異なる種類の賃金と評価されている。⁽⁵⁾労働法上は、労働者利益の保護の観点から、狭義の賃金の方が広義の賃金に比してより厳格な保護規定や労働契約上の取扱いの下に置かれると解されている。⁽⁶⁾したがって、雇用する労働者に対して使用者が支払う金銭や提供する利益が、どのような労働立法の適用関係に置かれるのかどうかや、どのような労働契約上の取扱いを受けるのかどうかの判断においては、いずれのタイプの賃金に属するのかが明確になっていなければならない。そして、企業内福利厚生給付については、使用者が労働関係を前提に労働者に提供する点で賃金と共通するが、そもそも賃金性が認められているのか、これが認められるとすると、狭義と広義の賃金のどちらの類型に分類されるのかについて明らかにする必要がある。

以下では、(1)狭義の賃金と広義の賃金それぞれの具体例を挙げつつ、企業内福利厚生給付がどちらに位置づけられているのか、そして、(2)そもそも両者の区別はどのような基準でなされてきているのかについて、主として明らかにしておこう。

1 狭義と広義の賃金と企業内福利厚生

(1) 狭義の賃金の類型

ドイツで用いられている2種類の賃金概念のうち、まず、狭義の賃金は、既述のとおり、労働者による一定期間の労務給付への直接的な反対給付として、使用者が労働者に提供する金銭的価値のある利益であると説明され

ている。労働契約上の双務関係の本質的な構成要素としての本来的な報酬である。したがって、狭義の賃金は、ドイツ民法典612条1項により、労働関係において、その給付についての明示の合意がなくとも、黙示に合意されたものとみなされる。⁽⁸⁾それは、使用者によるこうした給付が、労務給付に対して労働契約上の直接的な双務関係にあることによる。⁽⁹⁾

狭義の賃金については、金銭給付のほかに、現物給付も、立法規制（後述Ⅲ1(2)）を受けるものの、これに含まれ得るとされている。基本給のように継続的に支給される給付（laufendes Entgelt）は通例、問題なく狭義の賃金とされる。基本給とは別に支払われる特別給付（Sonderzuwendung）も狭義の賃金に含まれるとされる場合がある。

金銭給付による狭義の賃金の例には、一般には、基本給（Lohn, Gehalt）⁽¹⁰⁾の他に、賃金決定方法の違いから、出来高給（Akkordlohn）、成果給（Leistungslohn, Prämienlohn）、仲介手数料、地域手数料や成約手数料等の手数料（Provision）、労働者本人の業績にではなく会社全体の営業利益に対応して、通常、その一定割合が給付される利益配当（Tantieme, Gewinnbeteiligung）、あるいは、使用者の一方的裁量に基づくのではなく労使の目標合意（Zielvereinbarung）に基づいて、通例、一定期間内での目標（販売量、顧客満足度等）の達成度に対応して給付されるボーナス等が挙げられている。

さらに、労働者による特別の労務給付に対する直接的な対償として、以上の給与形式（給与構成要素）に含めずに別枠として支払われる各種の手当（Zuschlag）が挙げられる。例えば、汚濁手当、高熱手当、寒冷手当、騒音手当、遠隔地手当のような業務上の加重負担に対する加重手当（Erschweriszulage）や、夜勤手当、交替勤務手当、技能手当、あるいは、深夜や休祭日の労働への割増手当等である。さらに、法定時間外労働（Mehrarbeit）手当や超過労働（Überstunde）手当等も挙げられる。

他方、狭義の賃金に挙げられる現物給与の例としては、労務給付に対する部分的な反対給付となっていると評価できる社宅、私的利用を認められた社用車等の貸与が挙げられている。⁽¹¹⁾

(2) 広義の賃金の類型

他方、広義の賃金は、狭義の賃金とは異って、労働者による労務給付に対して双務関係には立たないが、使用者が労働関係の存続を考慮してのみ給付を行い、あくまで労働関係から生じる反対給付としての対償性を持つとされる報酬である。⁽¹²⁾ このことから、広義の賃金も労働関係に法的根拠があり、単なる贈与ではないと説明されている。⁽¹³⁾ ただし、使用者が労働関係に関わって支給はするが、労務給付に対する反対給付として支払われるのではない。したがって、労働契約上の双務関係に立たず、労務給付がなされても、労働契約上、狭義の賃金のように使用者に当然に給付義務が生じるものではない。そのため、狭義の賃金とは異なり、その給付について明示の合意がない場合に黙示の合意によって給付義務は生じることはなく、何らかの法的根拠が必要と解されている。⁽¹⁴⁾ 本来は、使用者による単なる任意の特別給付である。使用者が支給する、狭義の賃金以外の金銭ないし現物給付すべてがこれにあたると説明する判例もある。⁽¹⁵⁾

広義の賃金の例に挙げられる給付は、特別給付 (Sonderleistung, Sondervergütung) や特別手当 (Sonderzahlung) 等と総称される給付である。なかでも広義の賃金として最もよく挙げられ、その種類が最も多いのは報奨 (Gratifikation) である。労働協約により産業別に様々な種類の報奨が案出されたことによるとされている。⁽¹⁷⁾ 例えば、クリスマスや新年のための手当、会社の貸借対照表 (Jahresbilanz) に基づく手当、会社の記念日手当や法定外休暇手当 (Urlaubsgeld)、冠婚葬祭や出産の場合の手当、第13ヶ月給・第14ヶ月給、勤続・忠勤手当等が広義の賃金に含まれ得る。報奨以外に

も、他の特別給付と異なって投機的性格を持つストックオプションもこれに属するものとして挙げられている。ただし、これらはいずれも、後述するように（I 2）、直接に労務給付関連性を持つとされて、狭義の賃金に分類される場合がある点に注意を要する。狭義と広義の賃金の区別は、いずれにも分類され得る特別給付について、端的に問題となっている。

では、賃金として等しく「反対給付」性を肯定されながら、狭義の賃金とは別に、広義の賃金の概念を定立することの意義はどこにあるのか。この点について、広義の賃金に属する給付については、狭義の賃金の持つ双務関係性や要保護性の点から厳格な法的規制から外されることで、その創設や将来の消滅も含めて、広く使用者の裁量に委ねられる給付と位置づけられて、柔軟な賃金体系の形成も可能にする意義のあることが指摘されて⁽¹⁸⁾いる。

（3）企業内福利厚生給付の賃金性とその分類

以上の狭義と広義の賃金区分に基づく場合、例えば、高齢扶助、社用車の私的使用、私的電話代の負担、旅費や飲食手当、あるいはライン川で催されるカーニバル用の衣装代といった給付が例示される福利厚生給付⁽¹⁹⁾については、そもそも賃金と把握されているのかどうか。そうであるとして、狭義と広義の賃金のいずれの賃金と捉えられることになっているのであるのか。

まず、福利厚生給付が賃金性を有するか否かについては、これを企業内社会給付（betriebliche Sozialleistung）と呼んで賃金に含める見解が支配的⁽²⁰⁾となっている。かなり古い時期には、福利厚生給付は、特に企業内高齢扶助給付について、その社会的な給付目的の点から、賃金の領域に分類されず、使用者に生じる配慮義務（Fürsorgepflicht）に基づく給付とみる見解が有力であつた⁽²¹⁾。その後は、福利厚生給付は、給付目的の多様化もあつ

て、労働関係の存続のみを前提に給付され、労働関係から生じる反対給付⁽²²⁾と位置づけられているのである。

そして、福利厚生給付は、その賃金性が肯定される場合でも、労務給付に対する反対給付として労務給付と双務関係に立つ狭義の賃金ではなく、労働関係に基礎を置く広義の賃金に含められている。したがって、広義の賃金として労働法的な規制や取扱いの対象に位置づけられることとなっている⁽²³⁾。ただし、福利厚生給付的目的を持つ給付でも、配偶者手当、子供手当、住宅手当、老齢扶助、地域手当のような社会手当 (Sozialzulage) については、基本給のような労務給付の対償ではないが、これに付加して継続的に支給され、労働者による労働に対する反対給付と評価されている。こうした評価によって、社会手当は、他の福利厚生給付と同様に広義の賃金ながら、労務給付の実行が一般に給付の条件となると解されている⁽²⁴⁾。ドイツにおいては、等しく福利厚生的性格を持つ給付であっても、こうした相違によって法的取扱いに差異が生まれている (後述Ⅲ 2(1)(2)を参照のこと)。

2 狭義の賃金と広義の賃金を区別する基準

では、ドイツにおいてこれまで、具体的に狭義と広義の賃金の区別につきどのような基準が考えられてきたのであろうか。労務給付に対する直接の反対給付と労働関係から生じる反対給付とを区別する基準は何かということである。月例賃金が狭義の賃金であること争いはない。これ以外で使用者が労働者に支給する特別な給付については、既述のとおり、狭義の賃金とされる場合と広義の賃金に含められる場合があり得る⁽²⁵⁾。狭義と広義の賃金の区別は、既述のとおり、いずれの性質をも持ち得る特別給付につき両者の区別の基準をどう考えるかで特に問題となってきた。この点については、月例賃金とは別に支払われる特別給付のカットの可否をめぐる紛争の形でかなりの数の判例が蓄積されてきている。狭義と広義の賃金の区別

は、判例において明示、黙示に紛争解決の前提とされてきた。

そして、狭義と広義の賃金の区別の基準については、主として連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht, 以下 BAG と略記する）のこれまでの判例においては、給付の目的性の点から区別を行うものが多くみられる。⁽²⁶⁾

BAG 判例は、給付の目的性について、まず、労働契約等において表示された特別給付の名称のみから判断することはできないとする。⁽²⁷⁾ 目的性の判断には、事例ごとに労働契約等から判断される合意の内容を重視している。⁽²⁸⁾

そして、BAG 判例は、これまで、この目的性の判断基準に従って、労務給付に対する反対給付として使用者が定期的、継続的に行う給付以外の特別の給付について、3 つに分類する傾向にある。⁽²⁹⁾ 学説にもこの分類を前提にするものが少なくない。⁽³⁰⁾ すなわち、①労務給付に対する純粋に反対給付としての支給目的のみを持つ特別給付、②労務給付の反対給付としての目的以外の目的、例えば、過去ないし将来の企業勤続への報奨を目的とする特別給付、③ ①と②の種類の両方の目的を同時に併せ持つ混合的性格の特別給付、の3分類である。①の類型が狭義の賃金、②の類型は広義の賃金に含まれる特別給付とされる。そして、③の類型は、労務給付に対する反対給付としての目的とこれ以外の目的の両方を充足することが支給の要否を決する特別給付とされている。したがって、③の類型については、①や②の種類の処理とは異なる独自の処理がなされてきた。⁽³¹⁾ また、③の類型については、ほとんどが労働協約において設定されてきたといわれる。⁽³²⁾

近時の判例では、特別給付は、多くの場合、労務給付に対する反対給付としての目的を併せ持っており、労務の対価としての目的以外の目的のみ持つ②の類型の実例は乏しいとして、②と③の種類の区別を否定し②の類型を用いない傾向がある。⁽³³⁾

これらの分類に基づく処理の内容を、これまでの BAG 判決の中から抽 8(1689) 法と政治 64 巻 4 号 (2014 年 2 月)

出して、以下にみてみよう。判決理由と併せて、目的性の判断基準をめぐりあり得る議論を示すことができるという意味で、当事者の主張も可能な限りで挙げておこう。

(1) 狭義の賃金としての特別給付

以上の①～③の3分類のうち、まず、①の類型、すなわち狭義の賃金に分類される基準はどのように捉えられてきたのか。BAG判例においては、結論的には、狭義の賃金に求められる純粋な反対給付性の徴表として、その給付に、労務給付に対する反対給付以外の目的を示唆する特別の条件が⁽³⁴⁾付されていないことが求められている。その支給条件に労働関係の存在のみが要求されていればよい。⁽³⁵⁾①の類型の特別給付は、賃金と労務給付との労働契約上の双務関係に含まれるのである。したがって、労働者個人の業績や質的なし量的な労務給付の向上に直接に連動した特別給付は、狭義の賃金にあたるとされている。⁽³⁶⁾第13ヶ月給も、その給付につき労務給付以外に条件がなく、⁽³⁷⁾労務給付がなされた全ての月に対して按分して支払われる等の場合には、①の類型の特別給付の例となるとされている。

判例において①の類型と判断された事例をいくつか取り上げ、判例の判断手法をみておこう。具体的事例として、イ) 特別給付の支給条件につき特に定めのない事例、ロ) 特別給付カット事由の定めがある事例、ハ) 特別給付の支給日前に労働者が退職したことを理由に特別給付のカットがなされた事例の3つを以下に挙げておこう。

(イ) 支給条件が特に設定されていないクリスマス手当の、クリスマス前退職を理由とする全面カットの可否—BAG v. 2003.5.21 判決⁽³⁸⁾

〔事実の概要〕

Xは、1999年5月1日から2000年9月30日まで、Yの税務専門職員と
法と政治 64巻4号 (2014年2月) 9(1688)

して勤務した。Yは、2000年のクリスマス手当（Weihnachtsgeld）をクリスマス前に退職したXに支払わなかった。そこで、Xが在職期間に対応したクリスマス手当の部分的支払請求を行った。

〔Xの主張〕クリスマス手当の支給について労働契約に支給条件が定められておらず、手当は対象期間の労働に対する追加的な対価である。このことは、Yにおいて、採用年と退職年において、実際の労働期間に対応した部分的なクリスマス手当が請求できた事情が示している。

〔Yの抗弁〕この手当は、反対給付性と勤続報奨性を併せ持つ混合的性格を有する手当である。そうした手当の支給はクリスマスまでの労働関係の存続を前提としている。そうした評価は、第13ヶ月給（13. Monatsgehalt）や年次特別手当（Jahressondergehalt）といった特別給付の表記とは異なって、「クリスマス手当」という表記についての一般的理解から導ける。クリスマスまでに退職したXに請求権はない。

〔判旨〕Xの請求認容

本法廷は、原審である州労働裁判所の次の判断を支持する。すなわち、「本件労働契約3条が定めるクリスマス手当の請求権は、支給対象期間や支払時点までの（解約告知されていない）労働関係の存続を条件とはしていない。（将来の勤続を見込んで支払われる手当の）返還条項の合意もない。手当請求権発生についての条件が合意されていないので、労務給付に対する反対給付としてのみ支払義務が生じており、その他の請求条件に拠っているものではないことを示している。」⁽³⁹⁾したがって、年度途中での退社の場合、（在職期間に対応した）部分的手当給付がなされるべきであるとのXの請求が認められる。

(ロ) 採用年と退職年に按分支給する旨の定めがある以外、支給条件につき定めのない第13ヶ月給の、教育訓練休暇取得を理由とする按分カットの可否—BAG v. 1990.10.24 判決⁽⁴⁰⁾

〔事実の概要〕

Yの秘書として勤務していたXは、教育訓練休暇を取得したが、その期間に対応する第13ヶ月給をカットされたので、カット分の支払を請求した。X Y間の労働契約には、休暇取得の場合に手当をカットする旨の定めはなかったが、採用年および退職年には、その年の勤務期間に合わせて手当は按分支給する旨の定めがあった。

〔Xの主張〕教育訓練休暇の取得によっても労働関係の存続自体に影響はないし、第13ヶ月給は、少なくとも企業への勤続報奨の意義を持っており、第13ヶ月給の部分的カットもできない。

〔Yの抗弁〕第13ヶ月給は、合意された賃金の一部として労務給付の反対給付であり、不就労期間に対応する部分は不支給となる。

〔判旨〕Xの請求棄却

本件係属の州裁判所は、適切にも、年次特別給付（としての第13ヶ月給）の部分カットは、当該特別給付につき、履行された労務給付に対する追加的報酬、つまり狭義の賃金が問題であることから出発した。そして、適切にも、労働契約上の合意について、当事者が合意した（第13ヶ月給としての）月給は、（労務給付に対する）単に追加的報酬に過ぎないと解した。この特別手当を第13ヶ月給と表示した点は、現実の業務内容に対応している。（採用契約の）文言や「3、報酬」の項に含められている点、対償性（Entgeltcharakter）を示している。（採用契約3条3文が）定める採用年と退職年における（この手当の）減額は、追加的で月々に得ら

れる反対給付としての性格を示す。さらに、第13ヶ月給の発生につき、特別の条件が付されていないことが重要である。労働関係は単に存続しているだけでなく、報酬支払のための使用者の主たる給付義務が中断されていてはならない。これらの他に、第13ヶ月給の給付につき、企業への忠誠に対する報奨ないし促進が企図されることを示す条件ないし根拠を含んでいないことが重要である。例えば、過去の忠誠への報奨は、その種の合意においては、通例、所定の待機期間（Wartezeit）の満了を条件としたり、関係期間内の所定の期間を、企業に所属しなければならないとされることで示される。あるいは、企業への忠誠に対する評価の例として、法定年金の受給年齢に達して退職したが、退職以前に所定の期間を、企業に所属した労働者は、別の理由で退職した労働者とは異なり、退職年度に完全な特別給付を得るとするルールが挙げられる。また、将来に向けての企業への勤続のための動機づけや先行的に支払われる報償については、合意の中では、労働者が、支給対象期間が終了するまで労働関係を維持しなければならないとされたり、翌年の所定期日までに退職した場合には、返還規定が合意されることで、（その目的の実現が）確保される。本件当事者の労働契約にはそうした規定は含まれていない。」したがって、本件第13ヶ月給は労務給付に対する反対給付（狭義の賃金）であり、Xの主張は認められない。

（ハ）支給日のみ定められたクリスマス手当につき、支給日前退職者に対する全額カットの可否—BAG v. 1994.12.21 判決⁽⁴¹⁾

〔事実の概要〕

Xは、特別業務の実施のための管理部門のメンバーとして、1988年3月1日にYに雇用されたが、雇用関係が通常解雇により1991年9月30日に終了した。Yは、11月の手当支給日前の退職を理由に、Xに1991年の12(1685) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

クリスマス手当全額を支払わなかった。Xが就業期間に対応する手当の部分の支払を請求した。なお、X Y間で締結された1988年の採用契約書の「給与」の項目では、クリスマス手当として「給与1ヶ月相当額を11月分給与と一緒に支給する」とだけ定められていた。

〔Xの主張〕1991年のクリスマス手当は労務給付に対する反対給付であり、支給期日までの労働関係の存続は請求要件ではなく、1991年1月から9月までを対象として、按分した額の手当を請求できる。

〔Yの抗弁〕クリスマス手当は、労務給付に対する反対給付ではなく、クリスマスに関わる多様な出費をカバーすることや、将来の勤続を期待した支払目的を有しており、支給期日までの労働関係の存続が支払の条件となるので、9月30日に退職したXに対してクリスマス手当一切の支払義務はない。

〔判旨〕Xの請求認容

BAGのこれまでの継続的な判例によれば、使用者は、手当の支払を約束する場合、条件を設定できる。特に、手当は、特定の期日まで労働関係が存続することを条件にできる。本件採用契約には、州労働裁判所の解釈のとおり、そうした規定は含まれていないと解される。11月分給与と一緒に支給する旨の定めは、11月まで労働関係が存続しなければならないことを示すものではなく、支払の履行期の合意にすぎない。本件クリスマス手当の持つ対償性（Entgeltcharakter）は、採用の年には、手当が按分のうでで支払われている事実が示している。

したがって、手当支給前に労働関係が終了したとしても、使用者は、支給対象期間中でXが在籍した（労務給付の）期間につき、手当を按分して支払う義務がある。

(2) 広義の賃金としての特別給付

以上の BAG 判決からすると、特別手当が②の類型として、広義の賃金に分類される決定的事情は、使用者が、特別給付の支給を労務給付以外の追加的条件と結びつけている場合ということになる。追加的条件は、会社への定着や将来ないし対象年次に示された企業への忠誠といった目的の実現に向けられたり、就労への一般的な動機づけといった目的の実現のために追加されることが一般的である。追加的条件の例としては、例えば、一定の時点までの労働関係の存続や一定の成果の達成等が挙げられる⁽⁴²⁾。そして、こうした追加条件は、具体的には労働契約の中に、返還条項、待機期間、特定日在籍条項を置くことで示される⁽⁴³⁾。

②の類型の例として、①の(ロ)の事例と同様の教育訓練休暇取得を理由とする手当カットの事例で、(ロ)とは異なり、労働契約上で手当に支給条件が付されていた事例を以下に一つ挙げておこう。

(二) 支給条件が定められたクリスマス手当の、教育訓練休暇取得を理由とするカットの可否—BAG v. 2000.1.12 判決⁽⁴⁴⁾

〔事実の概要〕

XはYの職員として1992年9月1日に採用され、1995年2月13日から1996年12月31日まで教育訓練休暇を取得した。これに対して、Yは、1995年と1996年のクリスマス手当をXに支給しなかった。Xは1996年分の手当を請求した。

X Y間で締結された労働契約の6条には、クリスマス手当を含む各種の報奨手当 (Gratifikation) の支給条件が定められていた。その定めによると、報奨手当は、使用者の支払義務を前提に支給されるものではなく、継続的に支給がなされていても将来にわたって支給請求権を根拠づけない任意の給付であること (同条1項)、手当の支給日前に労働関係が終了して

いたり、解約告知（経営上の理由によるものを除く）されていないこと（同条2項）、支給日以降、翌年3月31日までの間に退職したり、解約告知（経営上の理由によるものを除く）により労働関係が終了した場合に
は、労働者に返還義務が生じること（同条3項）等が定められていた。

〔Xの主張〕労働契約に教育訓練休暇中の手当請求権が縮減ないし消滅する旨の支給条件が定められていないこと、したがって、労働関係が解約告知されずに存続していることだけが手当の請求根拠となる。また、労働契約6条1項の「任意留保 (Freiwilligesvorbehalt)」は、従業員に一律に手当支払を拒否する権限をYに与えるが、新しい基準の設定によって特定の従業員グループのみを手当支給対象から外すことはできない。特に、教育訓練休暇中の従業員を手当支給対象から除くことは、客観的に正当化されない。したがって、当該休暇開始までに得られた平均月給の額で、1996年については手当の請求が可能である。

〔Yの抗弁〕手当を支給するかどうか、すなわちどういう条件で支給するかを、Yは、労働契約6条1項の「任意留保」に基づき、毎年、新たに決定できるのであり、教育訓練休暇中の手当の不払い決定も可能で、平等取扱い原則に反しない。労務給付の休止中と労務給付の提供中の労働関係の差別化は、恣意的でも、事理に反するものでもない。

〔判旨〕Xの請求棄却

「任意留保」は、労働契約上の請求権の発生を回避させ、使用者に、毎年新たに手当を支給するかどうか、支給するならどのような条件でかを決定する自由を与える。特定の年における手当請求権は、Yが当該年も手当を支払うとの留保なき約束によることにするか、労働法上の平等取扱い原則に従って手当の事実上の支払によるかによって初めて生じる。

したがって、本件では、いずれの場合にも当たらず、Xの請求は認められない。

(3) 狭義と広義の賃金の性格が混在する特別手当

最後の③の混合類型の例としては、例えば、年に一度支払われる年次手当について、労働契約等において、労務給付に対する反対給付の点と、従前および将来の勤続とに等分に報われるといった趣旨の定めがされる場合である。

ところで、こうした混合的目的が認められる事例について、手当請求権が発生するためには、少なくとも無視できない程度の現実の労務給付が必要とされることが必要かどうかの問題となっている。この問題につき、これまで BAG 判例の判断には肯定と否定の動揺がみられた。また、学説にも議論があった。しかし、BAG は、以下に挙げる判決以降は、混合類型であっても、現実の労務給付の必要性を否定しつつ、手当カットの可否は、専ら明文の支給規定（支給条件）の内容によるとする見解を支持している。⁽⁴⁵⁾この類型に属する特別手当は、労働協約において定められる例が多いことは述べたが、労働協約においてこのタイプの特別手当支給の規定があり、その適用の当否をめぐり問題が生じた事例を一つ挙げておこう。⁽⁴⁶⁾

（ホ）病気休暇取得を理由とする年次特別手当のカットの可否—BAG v. ⁽⁴⁷⁾
1992.8.5 判決

〔事実の概要〕

X は、長年、Y により製靴労働者として雇用されていたが、1987年10月4日以来病気により労働不能となり Y を休職し、1988年11月1日以降、稼得能力喪失を理由に年金を受給した（なお、本判決で示された事実認定においては不明であるが、11月1日以降も労働関係は存続していたもの

と推測される)。Yは、製靴産業に適用のある労働協約に基づいて年次特別手当を支払っていたが、Xに対して、病気休職を理由に、1988年の年次特別手当全額を不支給とした。これに対し、Xが手当全額の支払を求めた。

この手当につき定めた労働協約2条は、手当支給日（11月15日から12月15日までの間の協約所定日か、協約所定日がなければ12月の第三労働日〔協約15条〕に、解約告知を受けていない期間の定めのない労働関係ないし解約告知を受けていない職業訓練関係があり、かつ11月15日に最低1年以上の勤続のある労働者ないし職業訓練生に、毎年、月給の50%の請求権が生じること、11月15日時点での勤続が1年未満でも、最低6ヶ月以上であれば、その期間に対応した手当を按分支給すること等を定めていた。

〔Xの主張〕労働協約上の手当請求権について、丸1年、病気で労働ができなかったとしても、満額か、少なくとも休職までの就労期間に対応して、満額の12分の10につき有する。

〔Yの抗弁〕対象年における現実の労務給付も手当支給の条件であり、病気による長期間にわたる休職により手当請求権は生じない。

〔判旨〕Xの請求認容

「本法廷は、従来の（第5、第6法廷）判例が、混合的性格を持つ手当については、たとえ手当についての定めにおいてこの点（労務給付がなされたこと）が支給条件とされていなくとも、無視できない程度の現実の労務給付が手当の支給対象期間においてなされることが、常に、手当請求権の要件となってきた判断、あるいはむしろ、理由はどうあれ、事実上の労務給付が欠落する一定の期間に対してのみ請求権が喪失ないし縮減す

るとの判断のいずれも否定する。」所定期間の労務給付に対する追加的な報酬である年次特別手当の支給に関する協約規定では、現実の労務給付のないどの期間につき請求権を縮減ないし排除するかは、個別に決定できる。したがって、（現実の労務給付のない場合の取扱いにつき定めのない本件協約において）Xについては、本件協約所定の支給条件（手当支給日に在籍し、勤続が1年以上あること）を充たしており、1988年に対応する手当全額の請求権が根拠づけられる。

（4）ドイツにおける賃金概念と給付目的

判例や学説についての以上の分析に基づけば、ドイツにおける賃金概念についての法的理解は、次のようにまとめることができよう。

賃金は、労務給付に対する純粋な反対給付としての基本給等の継続的報酬とそれ以外の特別手当とに区別される。このうち、特別手当にも、労務給付に対する純粋な反対給付としての性質を持つものが含まれ得る。労務給付に対する反対給付としての特別手当であるかどうかは、基本的には、その支給について労務給付以外の給付条件が付加されているかどうかで決まると解されている（ただし、基本給等の継続的報酬としての賃金については、そもそもそうした給付条件の付加が許されないというべきである）。そして、労務給付に対する純粋な反対給付としての性質（目的）のみを持つ継続的報酬および特別手当とが、狭義の賃金とみなされる。それ以外の特別手当が、労務給付ではないが、労働関係に由来する反対給付としての広義の賃金に位置づけられる。

特別手当に関するこの区別の基準は、給付条件についての当事者の合意ないし使用者の裁量に両者の区別を委ねる結果となっている。換言すれば、労働契約の当事者双方ないし使用者単独の意思によって、特別手当の給付条件にどの程度まで現実の労務給付を反映させるか、どのような条件で給

付するか等を柔軟に決定する余地が認められていると評価することができよう。⁽⁴⁸⁾

こうしてなされる狭義の賃金（特に基本給）と広義の賃金では、給付条件を合意によってどこまで定め得るかどうかといった労働契約上の取扱いにつき差異を生じる（この点は次稿で検討予定）。さらに、本稿で後述のとおり、両者は、立法規制の対象となるかどうかでも差異を生むこととなっているといえる。

しかし、企業内福利厚生給付に分類される特別手当は、その目的性の点で、その給付に条件が付されるか否かに関わりなく、広義の賃金に含まれることになる。福利厚生給付の給付目的は、本来、福祉目的、扶助目的にあるといえるが、近時は、多様化していることが指摘されている。例えば、そうした社会的動機を主とするものだけでなく、タイトな労働市場の需給状況の下で人員の移動防止を図ったり、高い失業率の下で従業員の労働態度や出勤態度をコントロールしたりするために、会社の給付能力を確保するといった企業経営上の効果の観点から導入されているとの指摘がある。⁽⁴⁹⁾ その意味で、近時は、広義の賃金に分類される他の特別手当と、目的の点で共通性が生まれているといえよう。

Ⅲ ドイツにおける賃金に対する立法規制と企業内福利厚生

では、以上でみた狭義と広義の賃金について、具体的に労働法上の法的取扱いにどのような違いがみられるのであろうか。両者の区別を考える意義は、この点にある。労働法上の法的取扱いとして、大きく立法上の規制と労働契約関係法上の取扱いとが考えられる。このうち、立法上の規制の対象となる賃金の概念についてみると、それぞれの規制ごとに確定する必要があると説明されている。⁽⁵⁰⁾ ドイツにおいては、立法上の規制ごとに、その対象となる賃金が狭義の賃金か広義の賃金かが問題とされることがこれ

まで少なくない（場合によっては、狭義ないし広義の賃金の区別を前提としつつ、規制対象となる賃金について、これにさらに追加や限定がなされることになる）。これまで、ドイツ労働法に関するコンメンタール等においては、各立法規制の対象となる賃金の概念については、立法規制ごとに説明されてきた。狭義の賃金と広義の賃金ごとに立法規制をまとめて整理する手法は採られていない。本章では、それら個別の立法規制ごとの説明を可能な限りで集約・整理しつつ、主要な立法規制について、その規制の対象となる賃金の概念について⁽⁵¹⁾みてみよう。ドイツにおける賃金に関する立法規制自体は、わが国における労働基準法（労基法）等による規制と類似している点もあるが、異なる点も少なくない。そこで、主要な立法規制における規制対象となる賃金の概念について明らかにするに際して、それぞれの規制内容の概略についても併せて言及しておこう。

1 賃金の額、支払方法等に対する立法規制

ドイツにおいては、賃金設定が契約の自由⁽⁵²⁾（営業法（Gewerbeordnung, GewO）105条）や協約自治（基本法（Grundgesetz, GG）9条3項）の中核をなすとされ、わが国の最低賃金法のような、賃金額そのものに対する立法規制は、これまで回避されてきた。近時、この点に若干の変化が生まれている。以下、網羅的ではないが、賃金の額や支払方法等に関する規制の概略に言及しつつ、それぞれの規制が対象とする賃金の概念がどう捉えられているか明らかにしよう。

（1）賃金額に対する立法規制

（イ）最低賃金額の設定

まず、賃金額の規制についてみよう。ドイツにおいては、賃金額も含めて、労働条件の最低水準の維持のための法的規制として5つの方法が用
20(1677) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

意されている。⁽⁵³⁾すなわち、①労働協約の一般的拘束力宣言（労働協約法（Tarifvertragsgesetz, TVG）5条、労働者送出法（Arbeitnehmer-Entsendegesetz, AEntG）3条以下）、⁽⁵⁴⁾②労働者送出法（AEntG）7条による命令、③AEntG 10条以下にいう介護部門に関する命令、④最低労働条件設定法（Mindestarbeitsbedingungengesetz, MiArbG）4条3項による命令、⑤労働者派遣法（Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG）3条aによる命令、の各方法によるものである。これら5つの方法のうち、①～③、⑤は、労働協約により設定された協約賃金の準用を予定しており、連邦による最低賃金額の設定は、④による場合のみである。その意味で、協約自治の尊重というドイツの伝統的スタンスに大きな変更は加えられていない。

これらの方法のうち、①および②の方法は、建設業等8つの業界において、外資系の企業とこれがドイツ国内で雇用する労働者との労働関係に連邦レベルの労働協約を拡張適用するための手法である。①は、いわゆる一般的拘束力宣言による方法で、②が労使による一般的拘束力宣言の適用申立に基づく命令による拡張適用の方法である。こうしたルールの設定は、1996年12月に施行されたEU指令⁽⁵⁵⁾（Richtlinie）の内容が、指令の制定に先立ちドイツ国内法化されたものである。⁽⁵⁶⁾その後、2009年にAEntGが制定され、新法の形で規制内容の充実、整備がなされている。同法は、外資系企業の関わる労働関係について、まず、ドイツの現行法のうち、一定の労働条件につき定める法令の強行適用を定める（2条）。そのうえで、その一定の労働条件につき、上述のような労働協約の拡張適用の方法を定める（3条）。そして、労働協約の拡張適用の対象となる労働条件のひとつに最低賃金条項（Mindestentgeltsätze）が挙げられている（同法5条1号）。

また、労働条件の設定を命令で行なう点で②と共通する③の方法については、伝統的にキリスト教会の関与がみられた介護部門での②の特例手続として定められている。介護部門では、労働協約以外の方法で労働条件が

決定されてきたことから、労働協約の拡張適用によらない労働条件の設定を命令で行なうこととされている。⁽⁵⁷⁾

同法にいう最低賃金については、狭義の賃金を予定していると解されている。⁽⁵⁸⁾したがって、狭義の賃金に含まれる特別手当であれば、これに含まれることになる。

そして、④の方法については、すでに1952年制定の MiArbG によって予定されていたところである。しかし、同法は、その制定後一度も適用されることがなく、2009年に改正されている。⁽⁵⁹⁾改正法は、1952年の制定法とは異なり、最低賃金のみについて定める法律に改められた。⁽⁶⁰⁾それ以外の労働条件については、連邦休暇法（BUrlG）や労働時間法（AZO）等、1951年に同法が制定されて以降に制定された別の立法によってカバーされるようになったからである。

改正法の概略についてみると、同法は、連邦労働社会省の提案に基づいて、関係産業分野を代表する専門委員会によって設定された最低賃金額を、法令の形式で拘束力あるものとして宣言する権限を連邦政府に与えている。この方法による最低賃金の設定は、当該産業分野において、連邦レベルで労働協約に拘束される使用者が、協約の適用領域に入る労働者の50%未満しか雇用していない場合であれば可能である。⁽⁶¹⁾（同法1条2項）。そして、設定された最低賃金は、これより低レベルの賃金額を定める協約規定に優先する。これまでのところ、最低賃金設定の申請はなされたことがあるが、最低賃金額の設定にまで至った例はないようである。⁽⁶²⁾

同法にいう賃金の概念についても、原則として、労務給付に対する反対給付を意味すると解されており、狭義の賃金が予定されているといえる。⁽⁶³⁾

⑤の方法は、派遣労働者について①②の方法（AEntG 所定の方法）を当てはめたものである。労働者派遣事業者もメンバーとなっている使用者団体と労働組合の間で労働者派遣における最低時給につき連邦レベルで合

22(1675) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

意があり、両当事者から申立があれば、一般的拘束力宣言に準じて、連邦労働社会省の命令の形で、命令の適用領域にある使用者と派遣労働者に、その最低時給の適用を強制できるとされている（AÜG 3 条 a）。

同法で問題となる最低時給の範囲については、対象が時給であり、狭義の賃金の中でも継続的給付の賃金が予定されているものと解される。

なお、以上のうち、②～⑤により設定された最低賃金を使用者が遵守しない場合には、罰則（過料）や公契約からの排除措置等が予定されている。

（ロ）賃金額の均等・均衡取扱いの立法規制

賃金額の規制については、以上の絶対的な最低額の設定とは別に、労働者間の比較による相対的な賃金額の規制が挙げられる。賃金の均等・均衡取扱いである。この観点からの規制は、当初、男女間の賃金額の平等（欧州共同体設立条約（EGV）旧119条、これを引き継いだ旧141条に基づく BGB 旧612条 3 項）に始まる。その後、一般平等取扱法（Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG）において、性別以外の事由による賃金額の差別も含めて禁止されている。この場合の賃金概念は、欧州共同体設立条約（EGV）旧141条 2 項（現行の欧州連合の機能に関する条約（AEUV）157条 2 項⁽⁶⁴⁾）にいう賃金と同様に広義の賃金として解釈されている⁽⁶⁵⁾。

さらに、賃金額の均等・均衡規制の例として、パートタイマーとフルタイマーとの間や、有期雇用労働者と無期雇用労働者との間での均衡処遇の要請（パートタイム有期労働法（Teilzeit-und Befristungsgesetz, TzBfG）4 条 1 項）、職場における使用者および事業所従業員会による差別禁止（BetrVG 75条）、あるいは派遣労働者に対する賃金の均等取扱（AÜG 3 条、9 条、10条）が挙げられる。

これらのうち、パートタイム有期労働法（TzBfG）は、「賃金」と「そ

他の分割可能な給付」について均衡処遇を求めており、狭義と広義の賃金とを区別しつつも、いずれも均衡処遇の要請の対象としている。⁽⁶⁶⁾あるいは、AÜGにおいても、比較可能な派遣先労働者と派遣労働者の均等取扱いの対象となる基本的労働条件として「賃金」を例示している（同法3条1項3号、9条2号、10条4項、12条）。この「賃金」には広義の賃金も含まれると解されている。⁽⁶⁷⁾

なお、以上のうち、派遣労働者の均等・均衡処遇原則への違反については、罰則の適用が予定されている。

以上からすると、職場における平等原則の適用対象となる賃金については、当該原則に関わる規制立法や解釈原理において、基本的には、広義の賃金を含む賃金が想定されていると解される。

（2）賃金の支払方法に対する立法規制—現金支払原則

賃金額に対する立法規制の他に、賃金に対する立法規制として、ドイツにおいても、賃金の支払方法に対する規制が存在する。その中心的立法規制として、営業法（Gewerbeordnung, GewO）107条による規制を挙げることができる。⁽⁶⁸⁾

同条は、労務給付に対する反対給付としての賃金につき現金支払を確保し、商品の掛売り（Kreditierung）を防止すること等を定めている。⁽⁶⁹⁾

具体的には、営業法107条1項が、「賃金（Arbeitsentgelt）」は通貨であるユーロで計算のうえ、ユーロで支払われねばならない旨を定める。生産物で賃金を支払う現物支給方式を意味する、いわゆるトラック・システムの禁止（Truck-Verbot）である。⁽⁷⁰⁾同法の旧規定（旧115条1項）では、現金に代わる現物支給の可否についての定めがなかったため、この点につき議論があった。旧規定適用下の通説は、旧規定は、現金支給で合意された賃金を現物支給により支払うことを禁止するにとどまり、賃金の一部を現

物支給によることを合意することまで禁止するものではないと解してい⁽⁷¹⁾
た。旧規定の趣旨について、労働者と使用者との交渉力の差から賃金の減少を強制されるリスクから、従業員を保護するに留まると説明されてき⁽⁷²⁾
た。こうした通説の当否を明確化するために、2003年に改正施行された
現行営業法では、107条2項で、現物支給を報酬の一部として合意することについて、従業員の利益ないし労働関係の性質に合致する場合にのみ許されることを明定し、旧規定下の通説を修正した（同項第1文）。ただし、合意による現物支給が許されるのは、法律上の差押可能額を超えない範囲であることが併せて定められている（同項第5文）。

営業法による賃金保護については、さらに、同法107条2項が、使用者による従業員への商品の掛売りを禁止している（同項第2文）。この規定は、商品の代金返済債務を労働者に負わせることで、労働者の従属的状況を増幅させることを回避する趣旨であるとされている。この規定によって、トラック・システムの禁止を定める同条1項の適用回避の防止が図られている。⁽⁷³⁾
ただし、掛売りの禁止は、明示に別段の合意がなされない限り動産のみに適用があり、不動産販売には及ばないと解されている。⁽⁷⁴⁾
また、使用者は、従業員との合意で、商品の平均的原価以下であれば、代金を賃金から控除することを前提に商品を譲渡することも許される（ただし、商品は中程度のレベルの商品である必要がある（同項第3文））。しかも、その額は、現物支給の場合と同様に、法律上の差押可能額を超えないことを要する旨が定められている（同項第5文）。

なお、以上の規定への違反には、罰則の適用は予定されていない。

こうした規制の対象となる「賃金（Arbeitsentgelt）」の範囲については、基本給のような継続的給付の他に、1回的に支給される特別給付も含めて⁽⁷⁵⁾
狭義の賃金に限定されると解されている。したがって、福利厚生給付は、これから除かれることになる。

2 賃金の支払保障に関する立法規制

労働給付に対する純粋な反対給付である狭義の賃金は、基本的には、民法典（Bürgerlichesgesetzbuch, BGB）320条以下が定める双務契約関係に関するルールの適用を受ける。したがって、例えば、何らかの事情で労務の提供がなされない場合、狭義の賃金であれば、立法規制や別段の合意等がなければ、賃金債権は失われる。他方、広義の賃金の場合、労働給付との反対給付関係が当然の前提となっておらず、別段の合意のない限り賃金債権は必ずしも失われないといった相違が、狭義の賃金との間で生じる。

ところで、ドイツでは、一定の事情による労務不提供の期間につき賃金の支払を保障するいくつかの立法規制が存在している。それらの立法規制が保障を予定する賃金の範囲が問題となる。

（1）賃金継続支払の対象となる賃金

まず、賃金継続支払法（Entgeltfortzahlungsgesetz, EFZG）が、法定休日および疾病時の「労働報酬（Arbeitsentgelt）」の支払を保障する規定を置いている（同法1条～4条。ただし、これらの規定違反に対する罰則の適用は予定されていない）。この「労働報酬」の概念につき定義した規定がなく、同法の趣旨に照らして判断するものとされている⁽⁷⁶⁾。他方、同法は、労働報酬とは別に、「特別報酬（Sondervergütung）」について、「継続的労働報酬に追加して支払われる給付」と定義したうえで、病気欠勤中には平均賃金の4分の1を上限にそのカットを認める旨を規定している（同法4条a）。この「特別報酬」の定義の曖昧さには批判があるが、これら「労働報酬」や「特別報酬」の概念がどう解釈されているかである。⁽⁷⁷⁾

まず、「労働報酬」は、現に労働していれば、労働関係に基づく労働給付に対する反対給付として得られたであろう狭義の賃金で、しかも、基本的には継続的に支給されるもの（laufende Bezüge）に限定されると解され

⁽⁷⁸⁾ ている。したがって、狭義の賃金であっても、第13ヶ月給与のような一回の支払の特別手当については、病気欠勤の場合には法的保障はない。⁽⁷⁹⁾ 基本的には、労働協約、事業所協定その他で別段の合意がない限り、請求権は生じない。⁽⁸⁰⁾ 他方、本法にいう「特別報酬」には、広義の賃金に属する給付のみが含まれると解されている。⁽⁸¹⁾ 第13ヶ月給与が狭義の賃金とされる場合は、「特別報酬」から除かれる。⁽⁸²⁾ したがって、以上の解釈からすると、福利厚生給付については、基本的には、賃金継続支払法の適用対象となる「労働報酬」から除かれるが、「特別報酬」として、合意によるカットに制限が設けられることになると解される。ただし、福利厚生の目的を有すると先に説明した（Ⅱ 1 (3)）いわゆる社会手当は、疾病等による不労を理由にカットが可能な給付として、賃金継続支払法の適用対象となる継続的「労働報酬」に含めて考えられている。⁽⁸³⁾

(2) 有給休暇中の賃金の算定基礎としての賃金

次に、連邦休暇法（Bundesurlaubsgesetz, BUrlG）が、労働者に年次有給休暇請求権を保障している（1条。ただし、この規定への違反に対する罰則の適用は予定されていない）。有給休暇において支払われる休暇手当（Urlaubsentgelt）の算定は、休暇開始直前の13週間に支払われた「労働収入（Arbeitsverdienst）」から、残業手当を除いた額の平均に基づき算定される（同法11条1項）。この「労働収入」の範囲が問題となる。「労働収入」にあたるかどうかは、過去13週間に、その活動（労務給付）への反対給付として労働者が得た労働報酬構成要素にあたるかどうかによると説明されている。クリスマス手当その他の任意報奨のような広義の賃金は、休暇取得の有無に関係なく給付され得るものであり、これに含まれないと解されている。⁽⁸⁴⁾ すなわち、本法にいう「労働収入」については、労務給付に対する純粹な反対給付としての性質を持ち、休暇中に労働しないことに

よって失われる賃金⁽⁸⁵⁾がその対象となる。したがって、福利厚生給付は、休暇手当の算定基礎となる「労働収入」から除かれることになる。ただし、福利厚生的目的を有すると先に説明した（Ⅱ 1 (3)）いわゆる社会手当は、休暇取得直前の13週に支給される給付であれば「労働収入」に含められると解⁽⁸⁶⁾されている。

他方、こうして算定された休暇手当自体は、労務給付に対する反対給付そのものではないとされて、狭義の賃金ではなく、広義の賃金に含まれると解⁽⁸⁷⁾されている。

（3）労働条件の文書明示義務

以上のほか、ドイツにおいても、わが国と同様に、労働条件の文書による明示義務を使用者は負っている。すなわち、基本的労働条件明示法（Nachweisungsgesetz, NachwG）が⁸⁸、使用者に、労働関係開始後1ヶ月以内に少なくとも所定の基本的労働条件を文書化し、当該文書に署名のうえ労働者に交付する義務を負わせている（同法2条。ただし、この規定への違反に対する罰則の適用は予定されていない）。明示義務の対象となる基本的労働条件の中に、「賃金（Arbeitsentgelt）」の体系、額、その履行期が挙げられている（同法2条1項6号）。そして、その「賃金」には、各種手当（Zuschläge, Zulage）、報奨金（Prämien）、特別手当その他の賃金構成要素を含むと定めている。これらの定めから、文書によって明示すべき賃金⁽⁸⁸⁾には、広義の賃金が予定されていると解される。したがって、福利厚生給付も明示義務の対象に含まれることになる。

3 賃金の支払確保に関する立法規制

さらに、ドイツでは、賃金の支払確保のために、民法を修正する立法規制が定められ、民法を修正する法解釈が判例によって提示されている。賃
28(1669) 法と政治 64巻4号（2014年2月）

金に対する差押制限その他、賃金の支払確保に関する立法規制は、わが国における規制（例えば、労基法24条の賃金支払4原則等）と多少とも相違がある。規制の対象となる賃金の概念と併せて、規制内容の概略についても言及しておこう。⁽⁸⁹⁾

(1) 賃金債権に対する相殺（Aufrechnung）制限⁽⁹⁰⁾

賃金の支払確保の意義を持つ立法規制として、まず挙げられるのは、賃金債権との相殺に対する規制である。ドイツ民法典（BGB）によれば、使用者が労働者に対して債権を有する場合、労働者の持つ賃金債権（賃金請求権）との相殺は原則として禁止されていない（BGB 387条⁽⁹¹⁾）。また、労働者が賃金債権を譲渡した場合、一定の条件の下で使用者は譲受人との間で相殺が可能となる（BGB 406条⁽⁹²⁾）。ただし BGB においても、相殺が制限・禁止される場合があり、賃金債権についてもその取扱いがそのまま妥当する。

まず、相殺に関する BGB 390条から395条の規定に基づく規制である。とりわけ労働法上は、BGB 394条が重要である。この規定によれば、賃金債権に対する相殺は、(5)で後述する民事訴訟法（Zivilprozessordnung, ZPO）850条以下の定め⁽⁹³⁾に従って、差押可能限度内でしか許されない。差押不能の賃金部分については、賃金債権は消滅しない。この点は、過払賃金の返還請求権と賃金債権との相殺においても同様である⁽⁹⁴⁾。ただし、使用者による労働者への賃金の前貸し（前払い）の場合は、前貸しにより、前貸し部分の賃金債権自体が消滅するとされ、相殺により消滅するのではなくるので、事後に支払時期が到来する賃金の差押不能部分も含めて控除できると解されている⁽⁹⁵⁾。

以上の相殺制限は、使用者の側からの相殺に適用があるが、労働者による相殺には適用がない。また、例外的に、個別の事情を考慮したうえで、⁽⁹⁶⁾

労働者が使用者に故意に損害を与えた場合には、ZPO 850条 d の定める限⁽⁹⁷⁾度まで相殺規制が緩和されると解されている。労働者の側の責任により使用者に発生したこうした損害賠償債権の事例では、労働者が ZPO 850条以下の差押制限に依拠することは、信義則違反となって許されないとの理由づけがなされる⁽⁹⁸⁾。また、労働者がすでに職場から排除されている場合には、ZPO 850条 d の限度を超えた相殺も許されると解されている⁽⁹⁹⁾。

相殺制限に関する BGB 394条は、以上のほか、賃金債権の履行期到来前に締結された相殺契約についても準用される。同条の趣旨から、相殺制限は、通例、賃金債権の譲受人と使用者との相殺契約にも適用になると解⁽¹⁰⁰⁾されている。また、他方、相殺契約が差押不能とされる賃金債権部分の履行期到来後に締結される場合には、同条違反とならず許されると解⁽¹⁰¹⁾されている。

逆に、労働協約等の集団契約ないし個別の契約により相殺が排除されている場合は、相殺は許されない⁽¹⁰²⁾。また、解釈によって相殺排除の趣旨を含むものと考えられる事例として、将来の年金請求権のように履行期が未到来の請求権が挙げられている⁽¹⁰³⁾。

さらに、BGB 394条のような債権一般に適用となる立法規制の他に、賃金債権に特化した相殺規制も存在する。既述のとおり（Ⅲ 1(2)）、営業法（GewO）107条 2 項 2 文は掛売りを禁止しており、掛売りから生じる代金請求権と賃金債権とを相殺することは許されない。賃金の現物給付であるトラック・システム禁止の実効性を確保する趣旨である。こうした相殺は無効であり、通貨による賃金債権は消滅しない。他方、労使の間で結ばれた社宅契約において、使用者が、賃料債権で賃金債権を相殺することで賃料相当額を賃金から控除できる旨を定めた場合には、トラック・システム⁽¹⁰⁴⁾の禁止に反せず、有効な相殺契約となると解されている。

以上述べた点のうち、BGB 394条の下で相殺規制の対象となる賃金債権
30(1667) 法と政治 64 巻 4 号 (2014 年 2 月)

は、同条が債権一般の相殺につき定めていることからすると、狭義の賃金、広義の賃金の区別はないと解される。ただし、相殺制限に連動する賃金債権の差押可能限度額について、両者で差異が設けられており、相殺可能な賃金債権の範囲については、(5)で後述する ZPO 850条以下に拠ることになる。

他方、営業法上の相殺制限の対象となる賃金債権は、既述のとおり、狭義の賃金ということになると解される。

(2) 賃金債権の譲渡 (Abtretung) 制限⁽¹⁰⁵⁾

賃金の支払確保の立法規制として、さらに賃金債権の譲渡制限を挙げることができる。賃金債権の譲渡については、BGB 398条以下に定められた債権一般についての民事上の原則がそのまま適用になる。BGB 398条により、原則として、形式不要で明示、黙示に賃金債権の譲渡は可能である。しかし、賃金債権を差押可能限度を超えて譲渡することは、BGB 400条⁽¹⁰⁶⁾により無効となる。⁽¹⁰⁷⁾これに反する労使の合意も無効である（法律上の禁止に違反する法律行為を無効と定める BGB 134条違反）。したがって、賃金全額を賃金債権の譲受人に支払った使用者は、差押不能部分につき、改めて労働者に支払わねばならない。使用者は、二重払いとなる差押不能部分の賃金につき、譲受人に対して不当利得返還請求権を主張するしかない。また、労働者が、ローン貸付債権者に賃金債権を譲渡するにあたり、賃金の中からローン返済金を振り込むように使用者に委託した場合、この委託は、差押不能の賃金部分には及ばないと解されている。⁽¹⁰⁸⁾

さらに、差押不能部分の債権譲渡を無効とする BGB 400条の保護目的である労働者の生活保障の趣旨に反する場合には、同条の譲渡制限は、譲渡そのものではないがこれに類似する別段の措置にも適用になる。例えば、第三者に、その名によりその計算で債権を取り立てることを授權する代金

取立権譲渡（Inkassoession）や、取り消し不能の取立権限の付与、第三⁽¹⁰⁹⁾者との差押不能債権の処分合意等も賃金債権については同様に制限を受ける。他方、労働者が自身のために賃金債権の取立てを第三者へ委任すること⁽¹¹⁰⁾は許されるとされている。

なお、賃金債権の譲渡は、BGB 399条により、労働契約当事者の合意だけでなく、労働協約や事業所協定によっても差押可能部分についても禁止⁽¹¹¹⁾できる。

ただし、賃金債権に関する以上のような譲渡制限には例外がある。譲渡される賃金債権と同額（同価値）の給付を労働者に行った第三者への賃金債権の譲渡の場合である。BGB 400条における労働者の生活保障の趣旨が維持されるからである。例えば、ストライキ中に組合員労働者の生活支援を行った労働組合への賃金債権の譲渡等が挙げられる。また、使用者が賃金を理由なく支払わず、第三者が労働者による賃金債権の譲渡と引き換えに生活必需品を使用させた場合や、賃金債権の差押制限部分に賃料相当部分が含まれることで、差押制限を超えた賃金債権を賃貸人に譲渡した場合⁽¹¹²⁾でも、譲渡制限の適用は否定される。ただし、使用者による賃貸住宅の引渡し⁽¹¹³⁾の場合は、同価値給付とはみなされず、差押制限下に入る賃金債権の、賃貸人である使用者への事前譲渡は許されないとされている。

さらには、将来発生する賃金債権の譲渡を意味する事前譲渡は、譲渡内容の明確性の原則と譲渡範囲での過剰補償の禁止の遵守の下で許される⁽¹¹⁴⁾。例えば、ローン返済に関する一般的な賃金債権譲渡約款による場合には、譲渡目的と譲渡の範囲および譲渡実施の条件が明確に示されていて初めてBGB 307条1項による約款の内容コントロールに耐え得る⁽¹¹⁵⁾。そのため、事前譲渡約款が、ローン契約だけかその他の法的根拠からの請求権をも保証⁽¹¹⁶⁾するのかが不明であれば、当該約款条項は無効となる。

賃金債権の譲渡に関する以上のルールが適用になる賃金の概念について

は、相殺における場合と同様に、(5)で後述する差押が許される範囲について狭義と広義の賃金とで差異が設けられている以外は、特段の区別はなく賃金の概念に含まれると解される。

(3) 賃金拠出合意 (Lohnverwendungsabreden) ⁽¹¹⁷⁾ 制限

ドイツにおいては、労働者が使用者に対して、賃金の全額ないし一部を特定目的ないし特定人のために拠出することを約する賃金拠出合意がなされている。この合意により、労働者は賃金支出の義務を使用者に対して負う。例えば、社員食堂運営費への賃金の一部提供等である。賃金の支払確保の点からみても、原則として、その種の合意は許される。この合意が労働者を不当に拘束したり、私生活に介入する場合には無効である（公序違反の法律行為の無効を定めた BGB 138条 ⁽¹¹⁸⁾ 違反となる）。また、賃金債権の ⁽¹¹⁹⁾ 差押不能部分を支出する合意も許されない。

(4) 賃金債権放棄、賃金支払免除契約 (Erlassvertrag) ⁽¹²⁰⁾ への制限

ところで、賃金債権の消滅については、債権一般に予定されている消滅原因が原則として適用になる。弁済 (BGB 362条)、供託 (372条)、相殺 (387条)、債務の免除 (397条) 等が消滅原因として挙げられている。労働者による賃金放棄は、法的には、債務の免除契約を意味する。一定の賃金債権については、個別の立法によってその放棄が禁止されている。例えば、先に述べた (2 (1)(2)) 疾病時に保障される賃金 (EFZ 12条) や法定の休暇手当 (BurlG 13条) ⁽¹²¹⁾ である。あるいは、協約賃金 (TVG 4条 4項) ⁽¹²²⁾ や事業所協定に基づく賃金債権 (BetrVG 77条 4項) ⁽¹²³⁾ の放棄も許されない。これらの場合の賃金には、広義の賃金（債権）も含まれると解される。

以上の強行法規によらなくとも、労働者にとって不適切な不利益を伴う約款上の放棄は、BGB 307条以下の規定により無効となる。また、免除約

款は、事情によっては、公序違反となると解される（BGB 138条）。例えば、賃金債権の事前放棄の意思表示は、BGB 138条により公序違反で無効とされている。さらに、個々の労働者による賃金債権の黙示の放棄については、明確な放棄意思の存在につき厳格な要件が設定されなければならないとされる。また、学説上で議論があるが、差押が許されない賃金債権の放棄も、BGB 394条、400条の法意から無効である⁽¹²⁴⁾。そして、事業譲渡を理由とする放棄では、厳格な尺度の設定の下で、客観的理由が存在する場合のみ許されるとされる。雇用保障のための賃金放棄についても同様である。使用者が経営難にあっても、労働契約上の誠実義務から労働者に賃金債権放棄義務は生じないと解されている。

以上のルール適用につき、狭義と広義の賃金の区別は予定されていないと解される。

(5) 賃金債権に対する差押制限⁽¹²⁵⁾

以上の(1)から(4)で述べた賃金の支払確保のための立法規制においては、賃金債権の相殺等の可否につき、賃金の差押制限の対象部分となるかどうかが重要な意味を持っている。そして、賃金の差押制限の対象となる賃金として、そもそも広義か狭義のいずれが予定されているかが問題となる。賃金債権の差押制限を定めるのは、民事訴訟法（ZPO）850条以下である。ZPO 850条は、差押制限の対象となる賃金を「労働報酬（Arbeits-einkommen）」と呼び、「労働報酬」には、現在または過去の労働関係ないし就業関係に由来して労働者に属し、名称の如何を問わず、金銭で支払うことのできる広い範囲の報酬を含むものとしている⁽¹²⁶⁾（同条2項～4項）。これによると、差押制限の対象となる「労働報酬」は、狭義の賃金だけでなく、福利厚生給付を含む広義の賃金も予定されているといえる⁽¹²⁷⁾。

ただし、差押可能限度については、継続的給付の賃金（ZPO 850条a～34(1663) 法と政治 64巻4号（2014年2月）

850条 h) と 1 回の給付の賃金 (850条 i)) とで区別されて、それぞれに差押制限の範囲が定められている。⁽¹²⁸⁾ 規定の構成からは、差押制限の重点は、⁽¹²⁹⁾ 継続的給付の賃金にあるとされている。まず、ZPO 850条 a) において、例えば、クリスマス時の出費増を補う目的で給付されるクリスマス手当につき差押限度が定められている。具体的に、月給の半分に相当する額まで、⁽¹³⁰⁾ 最大500ユーロまでとされている (同条 4 号)。その名称の如何を問わないが、クリスマス時期の出費増に対応するためという給付目的を持っていれば、狭義の賃金か広義の賃金かは問わないと解されている。⁽¹³¹⁾ したがって、広義の賃金とされる第13ヶ月給与や第14ヶ月給与や年次特別手当等は、給付目的の点でこれには含まれないことになる。

あるいは、同条においては、福利厚生給付に属すると解される慶弔扶助、教育・学習関連扶助等について、差押の禁止が定められている (同条 5 号、6 号)。

そして、以上を含めて ZPO 850条 a) に定められた個別の差押制限の適用から外れる労働報酬は、狭義の賃金か広義の賃金かを問わず、月給、日給、時給に含められることとなっている (ZPO 850条 e))。それぞれにつき定められた所定額の限度で差押制限等がなされている (ZPO 850条 c))。

ところで、広義の賃金に位置づけられる (Ⅲ 2(2)を参照) 法定の休暇手当については、休暇請求権の一身専属性から、休暇手当も含めて差押不能と解することに判例・学説にこれまで異論がなかった。しかし、近時、休暇請求権と休暇手当を分けて考えることが可能との立場から、休暇手当については、就業中の賃金と同様に扱うことができ、差押は可能との見解が⁽¹³²⁾ 生まれている。この見解は、法定の休暇手当につき差押え可能な範囲で、⁽¹³³⁾ 譲渡可能性や相殺可能性を肯定する考え方に結びついている。

4 企業内福利厚生給付の賃金性と立法規制

以上においてドイツにおける賃金に対する様々な立法規制を概観したが、目的性の点から広義の賃金に位置づけられる企業内福利厚生に対する立法規制については、以下のように要約することが可能であろう。

(1) 企業内福利厚生は、まず、その支払額や支払方法の決定について、均衡・均等取扱いの点を除き、狭義の賃金に対して加えられる厳格な立法規制の対象から外れることで、使用者に柔軟な設定や処理が許されることとなっている。

(2) 疾病時等の賃金継続払や有給休暇中の賃金保障といった賃金の支払保障に関する立法規制の点でも、企業内福利厚生給付はその規制対象から除かれることで、同様に柔軟な設定や処理が使用者に可能とされている。

(3) 他方で、一端、その給付に法的根拠が与えられれば、差押可能限度でしか相殺や譲渡等の処分は許されず、その支払が確保されることになる。ただし、次章で言及するとおり、支払の有無や範囲等については、使用者に広い裁量を与えられるところとなっている。

(4) このように、ドイツにおいて広義の賃金に位置づけられる企業内福利厚生給付は、給付条件設定の柔軟性の点だけでなく（Ⅱ 2(4)）、立法規制の観点からみても、景気変動や労働市場の需給等に合わせて、使用者にとって柔軟な処理が可能な賃金構成部分とされていると評価することができる。

注

- (1) 賃金概念の実務上の取扱いおよびその理論上の問題点等について本稿と類似の問題意識を持つ論考として、ひとまず、東京大学労働法研究会『注釈労働基準法・上巻』（有斐閣，平15）168頁以下（水町勇一郎）を参照のこと。

- (2) 以下に掲げる引用頻度の特に高い文献は、頭書の番号をもって引用す
36(1661) 法と政治 64 巻 4 号（2014 年 2 月）

る。

①R. Richardi u. a. (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 2009.

②G. Schaub u. a., Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl., 2011.

③G. Annuß u. a., Staudinger Praxis Edition Arbeitsrecht Kommentar, 2011-2012.

④R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl., 2012.

⑤M. Henssler, H. J. Willemsen, H. J. Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 5. Aufl., 2012.

(3) 判例には, 例えば, BAG v. 15.2.1990, AP Nr. 15 zu § 611BGB Anwesenheitsprämie, zu II 4a der Gründe. 学説では, 例えば, J. Swoboda, R. Kinner, Mitarbeitermotivation durch arbeitsvertragliche Sonderzahlung, BB 2003, S. 418f.; W. Zöllner, K. G. Loritz, C. W. Hergenröder, Arbeitsrecht, 6. Aufl., 2008, S. 165; ①S. 873; ⑤S. 1464 Rn101ff.

(4) ①S. 873 Rn1ff.; ②S. 757 Rn9; ③S. 598f. Rn860; ④S. 1504 Rn527.

(5) ①S. 873 Rn2.

(6) K. Leuzinger, Aktienoptionen im Arbeitsverhältnis (Dissertation), 2005, S. 74f.

(7) 同項は, 労務給付につき, 諸事情からみて, 報酬のみを対価とすることが予定されている場合には, 報酬は黙示に合意されたものとみなす旨定めている。

(8) ⑤S. 1460 Rn86.

(9) BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2a der Gründe; BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 233 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2a der Gründe.

(10) Vgl. ②§ 66.~§ 80.; ③S. 571ff. Rn749ff.; ④S. 1494ff. Rn474ff.

(11) ③S. 576ff. Rn775ff.

(12) 広義の賃金は, 不法行為法上も労務給付に対する対価 (Entgelt) と位置づけられている。BGH v. 7.5.1996 NZA 1996, 972. vgl. ④S. 1504 Rn527.

(13) ①S. 873 Rn2; ②S. 757 Rn9; ③S. 598 Rn860; ⑤S. 1464 Rn101. 使用者からの給付が贈与にあたる場合もあり得るが, その場合は, 労働関係にお

ける対償性のない個人的な出捐である場合と説明される。④S. 1504 Rn527. 同旨の判例として、BAG v. 12.10.2002, AP Nr. 243 zu § 611BGB Gratifikation ほか。他方、広義の賃金について対償性を否定するものに、M. Grobys, A. Panzer (Hrsg.), Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 2012, S. 211f. Rn7f.

- (14) ③S. 598 Rn860. 拙稿「ドイツにおける企業内福利厚生の法的類型と実態」法と政治（関西学院大学法政学会）59巻3号（2008）9頁以下を参照のこと。
- (15) BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2b der Gründe. ただし、正確には、使用者が本来、負担すべき業務経費（Aufwendungsersatz）等是非賃金として除かれる。vgl. ⑤S. 1477f. Rn149ff.
- (16) Vgl. ②S. 755ff. Rn1ff.; ③S. 571ff. Rn749ff.; ④S. 1494ff. Rn474ff; D. Rindone, Arbeitsrechtliche Sonderzahlungen (Dissertation), 2011, S. 117ff.
- (17) G. A. Lipke, Gratifikation, Tantieme, Sonderzahlung, 1982, S. 4.
- (18) H. Wiedemann, Freiwillige Leistungen-Enttäuschte Erwartungen, 2009, S. 188; S. Lingemann, M. Gotham, Freiwillige Leistungen des Arbeitgebers gibt sie noch!, DB 2008, S. 2307; BAG v. 26.3.1997, AP Nr. 50 zu § 242BGB Betriebliche Übung.
- (19) 企業内の福利厚生給付一般の種類・態様、その給付目的等については、前掲拙稿（注14）一頁以下を参照のこと。
- (20) とりわけ、①S. 873 Rn2.; ③S. 570 Rn747 u. S. 598 Rn859.
- (21) 特に企業内老齢扶助についてこうした見解を支持する判例に、BAG v. 30.11.1955, AP Nr. 8 zu § 242BGB Ruhegehalt. 学説にも、A. Hueck, H.C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., 1963, S. 478; Nikisch, Arbeitsrecht I, 3. Aufl., 1961, S. 572.
- (22) ③S. 598f. Rn860.
- (23) 例えば、U. Pallasch, Arbeitsrecht, 2010, S. 210f. 企業内老齢扶助につき、⑤S. 641 Rn56.
- (24) Vgl. ②S. 678f. Rn39; ③S. 592 Rn839ff. u. S. 598f. Rn859ff.; ④S. 1495 Rn484; BAG v. 24.11.1971, AP Nr. 3 zu § 1TVG Tarifverträge: Versicherungsgewerbe.
- (25) ドイツにおける狭義と広義の賃金の区別とは別に、月例賃金のような

継続的報酬 (Laufendes Entgelt) と特別手当との区別についても問題とされている。これは、継続的報酬と特別手当を区別する立法 (賃金継続支払法 (EFZG) 4 条 a や第 5 社会法典 (SGB) 23 条 1 項 1 文) ないしこれまで数次にわたり策定されてきた労働契約法草案での区別、さらには、その支給に条件を付加できるかどうかといった点で両者の区別の必要が考えられたからであるとみられる。両者を区別する基準として、学説、判例において、複数の見解が提示され、統一的な見解が確立されない状況にある。区別の基準として提示されてきた見解には、例えば、①法律、労働協約、事業所協定、労働契等に根拠のある法的請求権を前提とするか否かを区別の基準とする見解 (H. Wiedemann, a. a. O. (Anm. 18), S. 188, D. Rindone, a. a. O. (Anm. 16), S. 10.), ②給付目的の点から区別を試みる見解 (LAG Bremen v. 09.12.2004, LAGE Nr. 12 zu § 14MuSchG; LAG Düsseldorf, 29.6.2000-5Sa591/00, juris.), ③月例賃金のような定期支給の狭義の賃金とは異なる時期に支給されるのかどうかを基準とする見解 (LAG München, 12.3.2003-9Sa 980/02, juris.) 等がみられた。この他、支給額の違いを基準に区別する下級審判例もある。LAG Schleswig-Holstein v. 5.11.2002-5Sa147c/02, LAGReport 2003 S. 93. vgl. S. Lingemann, M. Gotham, a. a. O. (Anm. 18), S. 2310. さらに、両者には、それぞれ狭義・広義の賃金が含まれ得ること等から、その区別は不可能であるとする見解もある。Vgl. ④S. 1504 Rn527.

(26) この点を指摘した判例に、BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2a~c der Gründe; BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611BGB Gratifikation, zu 3 b) dd) der Gründe u. a. こうした判断が 2002 年の民法典の債権法の現代化のための改正以降も承継されている点を指摘する判例に、BAG v. 30.7.2008, AP Nr. 274 zu § 611BGB Gratifikation, zu I 1 der Gründe.

(27) 既に BAG v. 11.11.1971, AP Nr. 71 zu § 611BGB Gratifikation; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2e der Gründe u. a.

(28) BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611BGB Gratifikation, zu 3b) dd) ~ ee) der Gründe; BAG v. 17.4.1996, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Kirchendienst der Gründe u. a. こうした判例の傾向について、労務給付への反対給付が勤続報奨かによる区別は、特別手当の給付目的が多様化している現実にもは

や対応できないとの学説からの批判がある。U. Preis (Hrsg.), Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., 2011, S. 1255 Rn5ff.

- (29) BAG v. 7.12.1989, AP Nr. 14 zu § 1TVG Tarifverträge Textilindustrie; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2 der Gründe; BAG v. 10.1.1991, AP Nr. 136, zu § 611BGB Gratifikation; BAG v. 23.5.2007, AP Nr. 162 zu § 611BGB Gratifikation, zu 3b bb der Gründe; BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611BGB Gratifikation, zu 3b)aa) der Gründe u. a.
- (30) ②S. 757 Rn8; U.Preis (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 28), S. 1262 Rn20ff.; F. Maschmann, R. Sieg, B. Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 2012, S. 100 Rn29ff.; ③S. 599f. Rn862f.; U. Pallasch, a. a. O. (Anm. 23), S. 210f.
- (31) D. Rindone, a. a. O. (Anm. 16), S. 157; ①S. 984ff.
- (32) ④S. 1506 Rn534a. 最近問題となった事例の中にもそうした事例がみられる。BAG v. 12.5.2010, AP Nr. 33 zu BAT §§ 22, 23 Zuwendung-TV.
- (33) BAG v. 1.4.2009, AP Nr. 84 Rn. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; vgl ④S. 1506 Rn534. 学説においても, 同様の理解をするものがある。⑤S. 1464f. Rn103ff.
- (34) BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 233 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 1, 2a der Gründe; BAG v. 25.11.1998, AP Nr. 22 zu § 611BGB Gratifikation; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2a der Gründe.
- (35) BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611BGB Gratifikation, zu 3b bb der Gründe; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2d der Gründe.
- (36) K. Leuzinger, a. a. O. (Anm. 6), S. 75; M. Lembke, Die Gestaltung von Vergütungsvereinbarungen, NJW 2010, S. 259.
- (37) BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 233 zu § 611BGB Gratifikation; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation. ただし, 支給条件が定められていない特別手当をすべて狭義の賃金とみることについては, 疑問を呈する判例もある。私見であるが, 福利厚生給付については, この疑問が妥当するといえよう。判例がこのような判断を示したのは, 使用者が特別手当を労務給付への反対給付としたくなければ, その旨を明示すべきことを示したと説明されている。vgl. U. Preis (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 28), S.

1264 Rn26.

(38) EzA § 611BGB 2002 Gratifikation, Prämie Nr. 8.

(39) 同様の判示を行う判例として本判決が引用するものに、BAG v. 8.11.1978, AP Nr. 100 zu § 611BGB Gratifikation; BAG v. 19.4.1995, AP Nr. 173 zu § 611 BGB Gratifikation.

(40) BAG v. 24.10.1990 AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation.

(41) BAG v. 21.12.1994 EzA Nr. 119 zu § 611BGB Gratifikation, Prämie.

(42) BAG v. 14.8.1996, AP Nr. 192 zu § 15BERzSS Gratifikation, zu III der Gründe; BAG v. 24.10.1990, AP Nr. 135 zu § 611BGB Gratifikation, zu II 2d der Gründe.

(43) さらに、広義の賃金の場合、その価値（額）が継続的な労働報酬との関係で適正範囲内にとどまり、労働関係の中核領域に位置しないこと、さらに労働者が自己の労務給付によって給付の額に自ら決定的な影響を与えないことが必要であるとする判例や学説もある。vgl. K. Leuzinger, a. a. O. (Anm. 6), S. 77ff.

(44) BAG v. 12.1.2000, AP Nr. 223 zu § 611BGB Gratifikation.

(45) こうした評価をするものとして、vgl. D. Rindone, a. a. O. (Anm. 16), S. 158; U.Preis (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 28), S. 1254f. RN5ff. 学説の議論や判例の変遷については、BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 3b) der Gründe に詳しい。

私見では、③の類型に属する特別手当の処理は明示の合意等によるべきであるとする判例の見解に従えば、②の類型処理と同様に行うべきこととなる。

(46) このタイプの事例に関する判例には、他に BAG v. 16.3.1994, AP Nr. 162 zu § 611 BGB Gratifikation.

(47) BAG v. 5.8.1992, AP Nr. 143 zu § 611BGB Gratifikation.

(48) 同様の分析をするものに、③S. 600 Rn863 u. S. 602 Rn867.

(49) ③S. 598 Rn859. 前掲拙稿(注14) 8 頁、も参照のこと。

(50) W. Zöllner, K. G. Loritz, C. W. Hergenröder, a. a. O. (Anm. 3), S. 165f., ①S. 873 Rn1f. ただし、狭義の賃金という場合には、基本給等、継続的に支払われる賃金 (laufendes Entgelt) が主として想定され、これに対する適用の有無が問題とされる傾向にある。③S. 570 Rn748.

論
説

- (51) 賃金についての法的規制の内容については、以下の文献を主として参照している。①S. 1064ff.; ②S. 717ff.; ③S. 613ff.; ④S. 1518ff.; W. Zöllner, K. G. Loritz, C. W. Hergenröder, a. a. O. (Anm. 3), S. 165ff.
- (52) 同条は、立法による留保のない限りで、独立事業者と営業労働者との関係設定は自由な合意による旨を定めている。
- (53) ②S. 1859Rn1; M. Grobys, A. Panzer (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 13), S. 1261ff. この点については、すでに邦文の紹介文献がある。齋藤純子「ドイツの最低賃金規制」レファレンス733号（2012）27頁以下。
- (54) 正式名称は、「外国から送り出される労働者および通例、国内で就労する労働者に対する強行的労働条件に関する法律」である。
- (55) 96/71/EG, Abl. Nr. L18 vom 21.1.1997.
- (56) 当時は、「越境による労務給付における強行的労働条件に関する法律」との名称が使用され、建設業のみを適用対象としていた。
- (57) ②S. 1871 Rn49ff.
- (58) 第13ヶ月手当やクリスマス手当も単なる贈与ではなく、反対給付性（Entgeltcharakter）があり、何らかの支給条件が付されなければ、「賃金」の概念に含まれるとするものに、②S. 1865f. Rn26; ④S. 224 Rn3; G. Thüsing (Hrsg.), AEntG, 2010, S. 185ff. Rn14ff.
- (59) 改正に至るまでの最低賃金の確保は、BGB 138条（公序コントロール）に基づき、専ら裁判所によって一般的な報酬額が設定されていた。Vgl. ①S. 893ff.
- (60) 改正法の詳細については、齋藤・前掲論文（注53）27頁以下。
- (61) 国家による報酬設定は、この他、労働者類似の者のうち商業代理人や保険代理人（HGB 92条 a ），家内労働者（HAG 19条），授産施設での障害者（SGBIX 138条 2 項），受刑者（StVollzG 200条）について法定されている。
- (62) F. Maschmann, R. Sieg, B. Göpfert, a. a. O. (Anm. 30), S. 302 Rn7; M. Grobys, A. Panzer (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 13), S. 1263 Rn19.
- (63) W. Koberski, G. Asshoff, H. Winkler, G. Eustrup u. a., Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., 2011, S. 243 Rn7. ただし、労働者による労務給付に対する反対給付であればよく、基本給の他、祝祭日手当や残業手当ののような手当を含む広い概念であると説明されている。

- (64) 2009年2月1日に発効した2007年12月制定のリスボン条約により、欧州共同体設立条約(EGV) 141条2項がそのままEUの機能に関する条約(AEUV) 157条2項に引継がれた。この規定は、労働生活における男女の平等取扱いを定めつつ、「報酬(Entgelt)」の意義を「基本給、最低賃金、最低俸給およびその他、使用者が雇用関係に基づいて労働者に直接、間接に、現金又は現物にて支払う報酬すべてをいう」と定めている。⑤S. 43 Rn8.
- (65) ①S. 882 Rn36; ④S. 256f. Rn8f.; ⑤S. 60 Rn6; J. H. Bauer, B. Göpfert, S. Kringer, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 3. Aufl., 2011, S. 160 Rn45; A. Schleusener, J. Suckow, B. Voigt, AGG, 3. Aufl., 2011, S. 87 Rn45. 判例にも、例えば, BAG v. 2.8.2006, AP Nr.72 zu § 612BGB.
- (66) H. Laux, M. Schachter, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl. 2011, S. 69 Rn47.
- (67) BT-Drs. 15/25, S. 38. vgl. ④S. 679 Rn14f.; ⑤S. 489f. Rn29f.; G. Thüsing (Hrsg.), Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Aufl., 2012, S. 247f. Rn. 69ff.
- (68) H. W. Mölder, Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen für Cafeteria-system, DB1996, S. 215; ①S. 1022ff., S. 1070ff., S. 1952f. u. 724f. Rn29ff.; P. J. Tettinger, R. Wank, J. Ennuschat, GewO, 8. Aufl., 2011, S. 918ff.; ⑤S. 2131ff. なお、同法107条を含め、一般的労働法原則を定めた現行の同法105条～110条は、営業関係の労働者に留まらず、すべての労働者に適用される旨が定められている(同法6条2項)。
- (69) 営業法は、労働保護につき定めた部分(第7編第1節105条以下)については、公務員を除いてすべての労働者を適用対象としている(同法6条2項)。
- (70) Vgl. ①S. 1070f.; ③S. 619ff. Rn934ff.; Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, 3. Aufl., 2009, S. 1969f.
- (71) H. W. Mölder, Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen für Cafeteria-System, DB 1996, S. 215.
- (72) H. W. Mölder, a. a. O. (Anm. 71), S. 215.
- (73) H. W. Mölder, a. a. O. (Anm. 71), S. 215.; ①S. 1070f.
- (74) Vgl. ①S. 1070f.
- (75) 107条の改正趣旨説明も参照のこと。BT-Drs. 14/8796, S. 25. 現行営

業法107条は、2003年に改正されたものであるが、改正前の旧115条の「賃金（Löhne）」についても、同様に狭義の賃金が予定されていたとされている。Vgl. ⑤S. 2132 Rn7ff. 同旨の判例には、旧115条についてであるが、広義の賃金に含まれる記念日手当につき「賃金」に当たらないとした BAG v. 23.9.1992, AP Nr. 1 zu § 611BGB Arbeitnehmerdarlehen. また、賃金の決定に対する規制として、ドイツにおいては、賃金等の労働条件の決定に重要な機能を果たしている労働協約や事業所協定の根拠となっている労働協約法や事業所組織法において、賃金の概念がどのように想定されているかも問題である。この点について、労働協約に法認された特殊な効力（規範的効力等）の対象となる賃金に立法上の限定はない。現実にも、広義の賃金についての協約上の定めが一般になされている。事業所組織法では、事業所従業員会の共同決定権の対象とされている「賃金体系（Lohngestaltung）」（87条1項10号）について、広義の賃金と解されていること等を指摘できる。vgl. ③S. 570 Rn748.

(76) J. Schmitt, Entgeltfortzahlungsgesetz u. Aufwendungsausgleichsgesetz, 7. Aufl., 2012, S. 159 Rn68.

(77) ⑤S. 2050 Rn2; J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 185 Rn15ff.; U. Preis, Das arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz, 1996, S. 3369.

(78) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 153 Rn69ff.; ⑤S. 2045 Rn17.

(79) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 162 Rn85 u. S. 167 Rn122. 判例にも, BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 1 zu § 4b EFZG.

(79) 判例に, BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 1 zu § 4b EFZG.

(80) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 186 Rn21; ⑤S. 2051 Rn6.

(81) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 186 Rn21.

(82) 判例に, BAG v. 21.3.2001, AP Nr. 1 zu § 4b EFZG.

(83) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 150f. Rn86ff.

(84) ②S. 1203 Rn122 u.126; ⑤S. 1938 Rn10 u. 24; D. Neumann, M. Fenski, Bundesurlaubsgesetz, 10. Aufl., 2011, S. 218 Rn33. 判例では, BAG v. 23.1.2001, AP Nr. 22 zu § 1TVG Tarifverträge.

(85) J. Schmitt, a. a. O (Anm. 76), S. 154 Rn155; ⑤S. 1938 Rn8ff.

(86) D. Neumann, M. Fenski, a. a. O. (Anm. 84), S. 218f. Rn35.

(87) W. Zöllner, K. G. Loritz, C. W. Hergenröder, a. a. O. (Anm. 3), S. 166.

なお、法定の休暇報酬額を超えて支払われる休暇手当 (Urlaubsgelt) についても、広義の賃金と捉えられ、休暇手当とともに差押が規制される (ZPO 850条 a 2号) が、BGB 320条以下の適用から外れるとされている。

D. Neumann, M. Fenski, a. a. O. (Anm. 84), S. 234 Rn78.

(88) F. Maschmann, R. Sieg, B. Göpfert, a. a. O. (Anm. 30), S. 90 Rn10; ②S. 224 Rn37.; ⑤S. 2724 Rn29ff.

(89) 本稿で取りあげるもの以外にも、賃金の失効合意、倒産時の賃金に対する規制等が存在している。Vgl. ④S. 1493 Rn469.

(90) 相殺制限については、別段の注記をしない限り、以下の文献に拠っている。①S. 1069 Rn19; ②S. 720ff. u. 1019ff.; ③S. 626ff. Rn962ff; ④S. 1490f. Rn450ff.

(91) ただし、相殺対象となる賃金は、所得税等の控除前の税込賃金ではなく、手取賃金と解されている。②S. 720 Rn9 u. S. 730 Rn13. 判例では、既に BAG v. 13.11.1980 (3AZR57/78), juris。これは、使用者の側に、労働者が負担すべき所得税や社会保険料の支払義務が残り、相殺の要件である目的上の同種性 (Gleichartigkeit) が欠けることになるからと説明される。したがって、税込賃金に基づく相殺は、差押制限部分を一部含む相殺となり、BGB394条に違反するとされる。ZPO 850条 e によると、差押可能な賃金の計算においては、保険料等は算入されない。②S. 730 Rn13.

(92) BAG v. 6.12.1978, AP Nr. 4 zu GewO § 115. ただし、使用者が請求権取得より前に譲渡について知らないか、譲渡請求権の履行期到来後に、請求権の履行期が到来していない必要があることが定められている (BGB 406条)。Vgl. ②S. 721 Rn11.

(93) 金銭で支払われるべき労働収入 (Arbeitseinkommen) に対する差押可能限度について、具体的に、ZPO 850条 a ~ 850条 l で定められている。

(94) Vgl. LAG Hamm v. 20.9.2005 (19Sa1014/05), juris.

(95) ③S. 626 Rn964.

(96) BAG v. 31.3.1960, AP Nr. 5 zu § 394BGB.

(97) ZPO 850条 d は、法律上の生計費請求権に対するより緩やかな差押制限を定める。Vgl. ②S. 720 Rn8.

(98) ただし、使用者に故意に損害を与える場合として、連邦普通裁判所 (BGH) は、相殺禁止は、契約違反による損害賠償が問題ではなく、故意

の不法行為から生じる損害賠償請求権が問題であるとしている。同旨の判例として、BGH v. 22.4.1959, AP Nr. 4 zu § 394BGB. ただし、この考え方に対しては、学説、判例上で異論がある。③S. 626f. Rn965.

- (99) BAG v. 28.8.1964, AP Nr. 9 zu § 394BGB.
- (100) ②S. 720 Rn10.
- (101) BAG v. 18.8.1976, AP Nr. 4 zu § 613aBGB.
- (102) BGH v. 20.12.1979, ZIP1980, 110.
- (103) BAG v. 16.12.1986, AP Nr. 1 zu § 8BetrAVG.
- (104) 賃金債権に特化した相殺制限は、他に、社会法上の制限等もある。福祉サービスや現物給付に対する差押を禁止する社会法典 (Sozialgesetzbuch, SGB I) 54条3項の定めがその例である。Vgl. ④S. 1491 Rn453.
- (105) 本文で別段の注記をしない限り、譲渡制限に関する本文の記述は、以下の文献に拠っている。①S. 1064ff. Rn1ff.; ②S. 717f. Rn1ff.; ③S. 635f. Rn995ff.; ④S. 1492 Rn460ff.
- (106) 同条は、債権は差押できない限り、譲渡できない旨を定めている。
- (107) BAG v. 21.12.2000, AP Nr. 2 zu § 400BGB.
- (108) BAG v. 23.11.1988, AP Nr. 1 zu § 400BGB.
- (109) BGH v. 10.12.1951, BGHZ4, 153.
- (110) OLG CE OLGZ1971, 345.
- (111) 事業所協定当事者が事業所協定で譲渡禁止を定めることができるかについては、疑問があるとするものがあり、本文後述の事前の譲渡について特にそう考えられるとするものがある。
- (112) BAG v. 2.6.1966, AP Nr. 8 zu § 399BGB; LG Hagen v. 22.7.1988, NJW RR1988, S. 1232. vgl. ④S. 1492 Rn462.
- (113) BAG v. 21.11.2000, AP Nr. 2 zu § 400BGB.
- (114) ②S. 717 Anm. 2.
- (115) BGB 307条は、約款につき不当な不利益を約款の契約相手方が負う場合や、約款が不明確な場合に、その約款条項の無効を定める。Vgl. ②S. 261 Rn35ff. u. S. 264f. Rn42ff.
- (116) BGH v. 22.6.1989, AP Nr. 5 zu § 398BGB.
- (117) 別段の注記をしない限り、賃金抛出合意に関する本文の記述は、以下

- の文献に拠っている。①S. 1071 Rn24; ②S. 724f. Rn28.; ③S. 633f. Rn989ff.; ④S. 1493 Rn467.
- (118) 2002年の改正により削除されるまで、営業法117条が、営業労働者につき、労働者かその家族の状況改善のための措置に関与する目的以外で、賃金の拠出についての合意を無効としていた。Vgl. ③S. 633 Rn989f.
- (119) ②S. 742 Rn28.
- (120) 別段の注記をしない限り、賃金放棄および賃金支払免除契約に関する本文の記述は、以下の文献に拠っている。②S. 718f. Rn3; ③S. 640f. Rn 1014ff.; ④S. 1493 Rn468.
- (121) いずれも、放棄不能性 (Unabdingbarkeit) が定められている。
- (122) 同項は、労働協約の当事者により認められた調整においてのみ、協約上の権利の放棄が許される旨定める。
- (123) 同項は、事業所協定上の権利の放棄には、事業所従業員会の同意を要する旨定める。
- (124) ②S. 718f. Anm. 17.
- (125) 別段の注記をしない限り、賃金の差押制限に関する本文の記述は、以下の文献に拠っている。①S. 1090ff. Rn71ff.; ②S. 1019ff. Rn1ff.; ③S. 621ff. Rn938ff.
- (126) ①S. 1091 Rn77; ③S. 622 Rn941.
- (127) Vgl. ①S. 1090ff. Rn77ff.
- (128) 個々具体的な賃金類型について差押限度を説明する文献に、①S. 1092ff. Rn80ff.; ②S. 1019ff. Rn. 1ff.
- (129) ③S. 622 Rn942.
- (130) ①S. 1094 Rn103.
- (131) H. J. Musielak, Kommentar zur ZPO, 10. Aufl., 2013, zu § 850a Rn6; BAG v. 14.03.2012, DB2012, 1157.
- (132) D. Neumann, M. Fenski, a. a. O. (Anm. 84), S. 40 Rn76ff.
- (133) D. Neumann, M. Fenski, a. a. O. (Anm. 84), S. 39 Rn72ff.

Arbeitsentgeltregelung und betriebliche Sozialleistungen in Deutschland (1)

Takayasu YANAGIYA

Diese Abhandlung ist ein Erfolge der rechtsvergleichenden Forschung über die arbeitsrechtlichen Probleme der betriebliche Sozialleistungen in Deutschland. Sie behandelte hauptsächlich folgende zwei Punkte.

- (1) Wie werden die betrieblichen Sozialleistungen in das Arbeitsentgeltssystem behandelt?
- (2) Wie werden die betrieblichen Sozialleistungen in arbeitsrechtliche Gesetze geregelt?

Über den ersten Punkt: Die betrieblichen Sozialleistungen sind als Arbeitsentgelt im weiteren Sinn behandelt, und zwar als Gegenleistung nicht aus der Arbeitsleistung, sondern aus dem Arbeitsverhältnisse. Sie stehen zu Arbeitsleistung nicht in einem Gegenseitigkeitsverhältnis. Das Arbeitsentgelt im engeren Sinn steht zu Arbeitsleistung in einem Gegenseitigkeitsverhältnis.

Über den zweiten Punkt: die betrieblichen Sozialleistungen sind unter der lockerern Regelung in arbeitsrechtlichen Gesetze, wie GewO, AGG, EFZG, BurlG, BGB, ZPO u. a, als Arbeitsentgelt im engeren Sinn.

Als Ergebnis ist darauf hinzuweisen, daß die betrieblichen Sozialleistungen in Deutschland ein beliebtes Mittel der Entgeltflexibilisierung durch einen flexibelen Ermessensspielraum für ihre Gestaltung sind.